

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA - UNIR**  
***CAMPUS CACOAL***  
**CURSO DE DIREITO**

**DELAÇÃO PREMIADA, SEU VALOR PROBATÓRIO E A DECISÃO JUDICIAL**

Marta de Camargo Ribeiro

Cacoal/ RO  
2008.

**MARTA DE CAMARGO RIBEIRO**

**DELAÇÃO PREMIADA, SEU VALOR PROBATÓRIO E A DECISÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Fundação Universidade Federal de Rondônia, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas, sob a orientação da **Professora Especialista Maria Emília Cazelli.**

Cacoal/RO  
2008.

---

RIBEIRO, M.C.

Delação Premiada, seu valor probatório e a decisão judicial/

Marta de Camargo Ribeiro – 2008

Vii, 77 f, enc.: 30 cm.

Monografia - Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal*, 2008.

Bibliografia: f 76- 7

I – Título

---

## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR**

A acadêmica **MARTA DE CAMARGO RIBEIRO**, desenvolveu o Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, sobre o tema: **DELAÇÃO PREMIADA, SEU VALOR PROBATÓRIO E A DECISÃO JUDICIAL**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir, *Campus* de Cacoal/RO.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim sendo, a Acadêmica está apta para a apresentação expositiva de sua Monografia junto à Banca Examinadora.

Cacoal/RO, 05 de março de 2008.

---

**Professora Especialista Maria Emília Cazelli**  
Orientadora

**MARTA DE CAMARGO RIBEIRO**

**DELAÇÃO PREMIADA, SEU VALOR PROBATÓRIO E A DECISÃO JUDICIAL**

---

1º Avaliador (a): Prof. Esp. Maria Emilia Cazelli

---

Nota

---

2º Avaliador (a): Prof. Esp. Silvério de Oliveira

---

Nota

---

3º Avaliador (a): Prof. Esp. Fábio

---

Nota

---

Média Final

Dedico ao Supremo Criador, Deus de toda a sabedoria, fonte de vida e inspiração, que me deu forças para prosseguir.

A meus pais Verônica e Manoel, que apesar dos poucos recursos apoiaram este tão brilhante investimento. O resultado assim, é uma vitória especial deles.

Agradeço à Professora Maria Emília Cazelli, minha orientadora, pela atenção e dedicação a mim depositado;

A meus irmãos, que compreenderam minha ausência;

Aos colegas, pelo companheirismo e incentivo;

À Rosangela Ermita, amiga e companheira que não mediu esforços em me auxiliar;

A meus mestres, pela excelência na arte de ensinar.

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

*Rudolf Von Ihering*



## RESUMO

RIBEIRO, Marta de Camargo. **A Delação Premiada, seu valor probatório e a decisão judicial**. Cacoal – RO, 77 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal*. 2008.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, analisa o tema **Delação Premiada, seu valor probatório e a decisão judicial**, instituto que surgiu como estratégia diferenciada para disciplinar a obtenção da prova, a *delatio* é tratada na presente obra, primeiramente numa visão geral. Aponta-se na presente obra, as principais características da colaboração premiada, sua história e conceituação. Fomenta-se também sobre sua vigência no direito pátrio, seus requisitos, a delação e o crime organizado, seu valor probatório, e sem se aprofundar, apresenta-se as controvérsias existentes quanto ao instituto. Por fim, faz-se uma diferenciação entre confissão e delação, concluindo-se que a delação premiada consiste num poderoso recurso para a investigação criminal, e representa um salto de qualidade na apuração de crimes, se mostrando eficaz na obtenção de provas reveladoras da verdade real.

**Palavras-Chave:** Delação Premiada. Prova. Decisão Judicial.

## **ABSTRACT**

RIBEIRO, Marta de Camargo. **A Delação Premiada, seu valor probatório e a decisão judicial.** Cacoal – RO, 77 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus Cacoal*. 2008.

This paper Completion of Course, analyses the theme Denunciation Winning , its probative value and the decision judicial," institute which emerged as differentiated strategy to discipline the taking of evidence, the delatio is treated in this work, first an overview. It aims in the present work, the main features of collaboration winning, its history and concepts. Spodbuja is also about your life the right national, your requirements, the denunciation and organized crime, its probative value, and without depth, it presents the controversies exist as to the institute. Finally, it is a differentiation between confession and denunciation, concluding that the denunciation winning is a powerful resource for the criminal investigation, and represents a leap in the quality assessment of crimes, if showing effective in obtaining evidence revealing the truth Real.

- **Key Words:** Denunciation Winning. Proof . Judicial Decision

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.DELAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>14</b>
2.1 FATORES HISTÓRICOS E SOCIAIS.....	14
2.2 DIREITO PREMIAL E DIREITO COMPARADO .....	25
2.3 CONCEITUAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	33
<b>3. PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>35</b>
3.1 A PROVA E O PROCESSO PENAL.....	35
3.2 OBJETO DA PROVA.....	37
3.3 PROVA PROIBIDA .....	39
3.4 DA AVALIAÇÃO DA PROVA E A DECISÃO JUDICIAL.....	40
<b>4. A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>46</b>
4.1 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA .....	46
4.2 MOMENTO EM QUE É UTILIZADA A <i>DELATIO</i> .....	45
4.3 DELAÇÃO PREMIADA E O CRIME ORGANIZADO.....	47
<b>5. DELAÇÃO PREMIADA E SEU VALOR PROBATÓRIO.....</b>	<b>52</b>
5.1 SUA NATUREZA JURÍDICA .....	52
5.2 VALOR PROBANTE .....	53
<b>6. QUESTÕES CONTROVERTIDAS .....</b>	<b>56</b>
6.1 A ETICIDADE DO INSTITUTO DELAÇÃO PREMIADA .....	56
6.2 O USO DA DELAÇÃO, FALÊNCIA DO ESTADO? .....	62
6.3 PROVA OU INDÍCIO DE PROVA?.....	65
6.4 PROTEÇÃO AO RÉU COLABORADOR E À SUA FAMÍLIA.....	67
<b>7. CONFISSÃO E DELAÇÃO.....</b>	<b>70</b>
7.1 CARACTERÍSTICAS QUE DIFERENCIA A CONFISSÃO DA DELAÇÃO.....	70
<b>8. CONCLUSÃO.....</b>	<b>73</b>
<b>9. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Os dramáticos índices de violência, complexidade e insegurança, refletem no sistema punitivo, a necessidade de se adotar meios eficazes de prevenção e combate ao crime, principalmente o de forma organizada.

Nesse contexto é que surge, no direito brasileiro, o instituto da delação premiada, utilizada pelo Estado como meio revelador da verdade real.

O instituto consiste na confissão, feita pelo acusado do processo penal, na qual, além de confessar, denuncia os participantes do delito. O agente colaborador tem a finalidade de obter, ao final do processo, vantagem na aplicação da sua pena, seja na forma de redução ou extinção da punibilidade. Essa atitude é incitada pelo Estado.

O presente trabalho visa, com auxílio de pontos de vista de renomados estudiosos, apresentar e discutir o instituto da delação premiada e os vários aspectos que a envolve.

Primeiramente, no sentido geral, delinear-se-ão os fatores históricos e sociais que marcaram o surgimento do direito premial, bem como apontar sua incidência em diversos diplomas alienígenas e, conceitua-lo no direito pátrio.

Diante da inoperância e inaptidão demonstrada pelo tradicional procedimento de obtenção de provas, fator que traz uma repercussão negativa na dogmática penal, crê-se que a necessidade apresentada, pode agora ser suprida pela *delatio*, a qual surge como uma estratégia diferenciada na obtenção de prova.

Nesse cariz é que se detém o terceiro capítulo da presente obra, relativo ao elemento prova no processo penal brasileiro, e seu valor para o processo penal, diante da necessidade de se confirmar fatos, com a finalidade de dar ao julgador uma percepção tal que se revele numa decisão convicta demonstrada na justa aplicação do direito.

Em capítulo à parte, descrever-se-ão os elementos necessários para caracterizar a colaboração premiada no Brasil, o momento em que pode ou deve ocorrer, e a delação premiada frente ao crime organizado.

A prova tendo como objetivo, a demonstração em juízo, de um fato perturbador ou violador de um direito, numa análise mais específica, ela é novamente destaque no capítulo cinco, onde se estudará o valor probatório da delação premiada, destacando sua natureza jurídica e sua força condenatória.

No penúltimo capítulo, tratar-se-á das questões de natureza axiológica, os principais valores objetos de controvérsias referentes ao direito premial. Expondo num breve comentário, as principais críticas dirigidas ao instituto, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, favoráveis ou contrários.

No último, e não menos importante capítulo, far-se-á uma diferenciação entre a *delatio* e a confissão, visto que aquela deve estar contida nesta última. Neste tópico serão apresentadas as características próprias de cada uma destas provas.

A abordagem ao tema, é de extrema relevância, e não se pretende com este trabalho, esgotar a matéria, tão somente contribuir para uma discussão crítica acerca da delação premiada, traçando direcionamentos e fomentando uma reflexão sobre o tema.

## **2. DELAÇÃO PREMIADA**

### **2.1 FATORES HISTÓRICOS E SOCIAIS**

É inegável o crescimento e evolução da sociedade, que com isto, tem conquistado uma melhor qualidade de vida, proporcionada pelo avanço tecnológico. Paralelo a esta evolução, também se vê a expansão incontrolável do crime, o qual se apresenta de forma sofisticada e com novas nuances, abrangente e realmente organizado.

Muitos países tiveram sua estrutura fragmentada de tal forma, que levou a um comprometimento quanto à ordem pública. A criminalidade organizada, um dos maiores desafios do final do século passado é também uma afronta no presente. E no Brasil, a realidade não é diferente e no que se refere à segurança pública, o fator criminalidade, é um desafio sem precedentes.

Urge a reação com medidas que visem sanar estes problemas, garantindo a paz social, combatendo ou pelo menos tornando a situação suportável, com uso de novas estratégias na prevenção e combate ao crime.

Valendo-se da quebra da *affectio societatis*, os Estados têm logrado êxito na perseguição criminal, e explorando esta infidelidade tem conseguido se embrenhar nas organizações criminais e combatê-las. Seguindo a orientação de política criminal consagrada no Direito Positivo de vários países, inclusive o Brasil, a utilização do Direito Premial tem sido um instrumento indispensável de colaboração à sociedade.

Importante trazer que no sistema inquisitório, a delação possuía o valor de indício. Já na Idade Média havia uma distinção quanto aos valores da delação feita sob confissão espontânea do valor da delação feita na confissão obtida sob tortura. José Alexandre Marson Guidi afirma quanto a essa época: “Conjeturavam que aquele que confessasse espontaneamente estava inclinado a mentir em prejuízo de outrem, presumia, ainda, que era mais fácil vir da boca do co-réu a mentira do que a verdade.”<sup>1</sup>

No direito brasileiro, a colaboração premiada teve origem nas Ordenações Filipinas, definida naquele diploma como crime de “lesa majestade” e tratada sobre a rubrica “como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”. Tais disposições vigoraram de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830, o qual não tratou sobre este instituto, pois se entendia que o mesmo representava um estímulo à traição, pondo então, em questionamento a sua eticidade.

Ressalte-se ainda, por oportuno, que a delação teve manifestações outras, no cenário brasileiro, como aponta Jose Alexandre Marson Guidi:

Também, pode-se perquirir a presença da delação em movimentos histórico-políticos, como o célebre episódio da Conjuração Mineira de 1789 em que um dos conjurados, chamado Coronel Joaquim Silvério dos Reis, obteve da Fazenda Real o perdão de suas dívidas em troca da delação de seus colegas.<sup>2</sup>

Relata ainda a história, sobre a Conjuração Baiana, na qual a delação teve como pena ao delatado a morte, junto a outros os quais tiveram a mesma sorte, e segundo o já referido autor (...) a delação não foi um privilégio concedido apenas aos mineiros. Por sua vez, a Conjuração Baiana de 1798 teve seu mártir, o soldado Luiz das Virgens, delatado por um capitão de milícias (...).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada No Combate ao Crime Organizado**. São Paulo, Lemos & Cruz, 2006, p. 101.

<sup>2</sup> *Ibidii*, p.111.

<sup>3</sup> *Ibidii*

E ainda, há relatos duma outra época um pouco mais recente, da qual se observa o uso da delação em perseguições políticas, na qual a “justiça” era feita em relação aos “criminosos” que se insurgiam contra o Regime Militar, nesse sentido continua José Guidi a proferir: (...) observam-se relatos sobre o Golpe Militar de 1964 e o uso reiterado da delação para descobrir supostos “criminosos” que não concordavam com o regime militar(...).<sup>4</sup>

Já no Código Penal de 1940, o ordenamento jurídico brasileiro trouxe a atenuante genérica, no artigo 65 inciso III, b em que premia o infrator que tenha buscado espontânea e de forma eficaz, logo após o crime, evitar ou minorar as consequências, ou mesmo antes do julgamento, haver reparado o dano. Prevía também, em seu artigo 15 o arrependimento eficaz, beneficiando o acusado que impede voluntariamente a produção do resultado, vindo a responder somente pelos atos anteriormente praticados. E, no artigo 16, o arrependimento posterior que, mesmo condicionado a crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reduz o juízo de reprovabilidade da pessoa do agente.

E enfim, com uma visão mais moderna da política criminal, onde sua utilização se assemelha à figura dos *petinti* do Direito Italiano, num sentido de colaboração, tem-se a delação, agora na forma, pode-se dizer, premiada. Esta, disciplinada pelo legislador pátrio, primeiramente na Lei 8072 de 1990, a qual dispõe sobre Crimes Hediondos e prevê a redução da pena, de 01 (um) a 2/3(dois terços) para o autor e co-autor ou partícipe que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Depois desta Lei, várias outras têm tratado sobre o instituto, seja na forma de redução da pena, ou extinção.

Quando da elaboração da Lei 8137 de 1990, o legislador definiu os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra relações de consumo, trazendo em seu bojo também a matéria, onde no artigo 16 parágrafo único, dispôs que: “em relação aos crimes cometidos em quadrilhas ou co-autoria, o co-autor ou partícipe, que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”. Uma

---

<sup>4</sup> GUIDI, *op. cit.* P. 111.



curiosidade quanto ao disposto nesta Lei é quanto ao requisito da espontaneidade, não basta a voluntariedade, o ato de delatar deve ser espontâneo, confessando e dando detalhes sobre a prática do delito.

Posteriormente, a Lei 8.884/94 em seu artigo 35-B (acrescentado pela Lei n.º 10.149, de 21 de dezembro de 2000) prevê o *acordo de leniência*, o qual alguns doutrinadores consideram uma modalidade de delação premiada, pondera o ilustre doutrinador Jose Alexandre Marson Guidi:

(...) Consideramos que o artigo 35-B da Lei 8.884/94 (acrescentado pela Lei 10.149, de 21.12.2000) que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, prevê uma modalidade de delação premiada, de modo bastante peculiar, denominada pela própria legislação de *acordo de leniência* estabelecendo em seus parágrafos regras específicas para esse tipo de colaboração (...).<sup>5</sup>

O artigo 35 –B, da Lei 8884/94, traz que o acordo poderá ser celebrado desde que resulte:

- I - a identificação dos demais co-autores da infração; e
- II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

E em seus parágrafos há as formas pelas quais o acordo de leniência se dará, os requisitos devem ser de forma cumulativa vejamos:

Art. 35 – B (...)

§ 2º O acordo de que trata o *caput* deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;
- III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e

---

<sup>5</sup> GUIDI, *op. cit.* p. 113.

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Presente se faz a delação premiada, na Lei do Crime Organizado, Lei n.º 9.034/95, artigo 6º, e nesta também como forma de redução de pena, tão somente: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

José Alexandre Marson Guidi levantou uma questão muito interessante:

Pode se inferir que a Lei do Crime Organizado não teve a intenção de restringir a concessão da delação premiada somente para os casos da organização criminosa *stricto sensu*, mas se inclui também a associação criminosa e a quadrilha ou bando. Ainda exige-se que a colaboração seja espontânea e não apenas voluntária (...) <sup>6</sup>

Encontramos também, referência ao instituto da *delatio* na Lei n.º 9.080/95, a qual acrescenta dispositivos à lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional e também à lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Nesta lei, o benefício proposto é a redução da pena de um a dois terços.

Ainda com referência ao instituto da delação premiada, com a Lei 9.269 de 1996, trazendo nova redação ao parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal, tem-se a redução da pena de um a dois terços para o denunciante do crime, que facilitar a liberação do seqüestrado. Uma peculiaridade é que, neste caso, a delação só se caracteriza havendo a extorsão mediante seqüestro praticada em concurso de agentes, onde o colaborador delata e conseqüentemente proporciona, com essa delação, a liberação do seqüestrado.

---

<sup>6</sup> GUIDI, *op. cit.* p. 114.

Outra hipótese regulada está na Lei 9.613/98, a Lei de Lavagem de Capitais, em seu artigo 1º, parágrafo 5º. Nela o legislador inovou, pois permitiu não somente a redução da pena, mas a fixação desta no regime aberto, bem como sua conversão em pena restritiva de direitos e até o perdão judicial. O fato de fixar a pena no regime aberto alterou, em parte, o artigo 33 do Código Penal, e isto é algo a se considerar. Vejamos o que a Lei preceitua:

**Art. 1º** - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: § 5º - A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.


Ainda nesse sentido, Juliana Conter Pereira Kobren aduz que:

(...) foi disciplinada a diminuição de pena para o "colaborador espontâneo". Esta Lei quis abranger a iniciativa do criminoso em colaborar com o Estado na apuração da materialidade e autoria do delito ou na localização do seu objeto material.<sup>7</sup>

Com o advento da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, a Lei Federal n.º9.807/99, temos previsto tanto a diminuição da pena como o perdão judicial. Para a concessão do prêmio, a referida lei traz como requisito a colaboração voluntária e efetiva.

Por conseguinte, veio a nova Lei de Tóxicos, Lei n.º10.409/2002 em seu artigo 32 §2º, tratando de uma modalidade de transação penal *sui generis*. Transação esta entre o Ministério Público e o traficante delator.

---

<sup>7</sup> KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, n.º 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105> . Acesso em:  22/11/ 2007.

Ocorre que tal Lei encontra-se revogada, fato que se deu com o advento da Lei 11.343 de 2006. Sobre tal revogação, o Ministério Público do Ceará se pronunciou da seguinte forma:

(...) revoga, também, a Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, consertando a “bagunça” processual que era a referida lei (a qual tinha apelido de “corpo sem cabeça” eis que o caput de artigos importantes tinha sido vetado enquanto parágrafos mantinham-se em vigor), deixando, outrossim, mais claro o processamento dos réus.<sup>8</sup>

Dizia o artigo 32, §2º:

Art. 32  
§2º - O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

A Lei 11.343 de 2006 prevê igualmente, a concessão do direito premial. Esta lei estabelece normas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas. Institui o Sistema de Políticas Públicas Sobre Drogas – SINAD.

O artigo 41 da Lei acima referida traz a seguinte disposição:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Nessa também o requisito para a concessão do prêmio é a voluntariedade e que a colaboração sirva para identificar os participantes do delito e recuperar o

---

<sup>8</sup> PIRES, Leonardo Gurgel Carlos. **Análise Jurídica da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 – A lei atual de repressão ao tráfico ilícito de drogas.** Disponível em <http://www.pgj.ce.gov.br/artigos> Acesso em: 12 de janeiro de 2008.

produto do crime. Prevê o benefício como forma de redução de pena, não dispõe sobre o perdão judicial.

Observa-se que cada lei, ao tratar sobre a delação premiada, dispôs quais os requisitos a serem preenchidos. Estes, relacionam-se à meios eficientes em dar ao processo a facilidade em solucionar os casos, seja libertando o seqüestrado, localizando a vítima ou o produto do crime e ou, esclarecendo quais sejam os outros participantes no delito.

Releva-se nos debruçarmos no estudo das peculiaridades de cada uma destas leis, verificando como e em que situação ocorre a hipótese da delação premiada. Vejamos:

<b>Lei nº</b>	<b>Descrição</b>	<b>Condição</b>	<b>Prêmio</b>	<b>Comentários</b>
8.072/90	Lei dos Crimes Hediondos	Desmantelamento do bando	Redução de pena de 1/3 a 2/3	Disposto no artigo 8º, parágrafo único. Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia. O judiciário deve ser provocado.
Lei 8.137/90	Lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo	A confissão pelo co-autor ou partícipe, revelando toda a trama à autoridade policial ou judicial.	Redução da pena de 1/3 a 2/3	Previsto em seu artigo 16 parágrafo único, exige a espontaneidade do delator. A proposta não é cabível, pelo MP, antes do oferecimento da denúncia
Lei 9.034/95	Lei que trata sobre os crimes praticados em organização criminosa	Exige o esclarecimento das infrações penais e sua autoria. Não há distinções entre primário e reincidente, tanto faz, pois apenas recebe redução de pena.	Redução de pena de 1/3 a 2/3	MP não faz acordo. Não há a Delação eficaz antes do oferecimento da denúncia. Para o judiciário, é eficaz: colaboração espontânea do agente, que leve ao esclarecimento de infrações penais e sua

				autoria.
Lei 9080/95	Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção de ações praticadas por organizações criminosas	O requisito para fazer jus ao benefício o co-autor ou membro de quadrilha, deverá espontaneamente confessar e revelar à autoridade toda a trama delituosa. É o que preceitua o artigo 1º da referida lei.	Redução de pena de 1/3 a 2/3	Não há extinção da pena, porém a redução se dará em havendo a delação por meio da confissão espontânea
Lei 9.269/96	A nova redação do § 4º do art. 159 do Código Penal é dada mediante o artigo 1º da lei em apreço	Libertação do seqüestrado	Redução de pena de 1/3 a 2/3	Não cabível ao MP antes do oferecimento da denúncia. O judiciário deve ser provocado.
Lei 9.613/98	Trata sobre crime de lavagem de dinheiro	Requer-se que haja o esclarecimento das infrações penais e sua autoria ou A localização de bens e valores	Redução de pena de 1/3 a 2/3 ou perdão judicial ou benefício previsto no artigo 44 do Código Penal	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia O judiciário deve ser provocado Obs.; O juiz poderá substituir a pena por restritiva de direitos.
Lei 9807/99	Estabelece normas para organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e	Neste caso, a delação deve: - identificar autores; localizar vítima e preservar sua integridade física; recuperar total ou parcialmente o produto do crime.	Há o perdão judicial para o primário, redução de pena de 1/3 a 2/3 para o reincidente.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia O judiciário poderá agir de ofício, é o que consta no texto do artigo 13, o qual dispõe: "Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o

Lei 9807/99	dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal			perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal (...)”
Lei 11343/06	Estabelece normas pra repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.	Colaboração voluntária, do acusado ou indiciado. Resultando na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.	No caso de condenação: Redução de pena de 1/3 a 2/3	Há aqui o requisito da voluntariedade por parte do agente delator. Obs.: Esta Lei revogou as Lei 10.409/2002, e a 6.368/1976.

\*Fonte: (CERQUEIRA e LIMA)<sup>9</sup>

Deste modo, observa-se que atualmente, o instituto da delação premiada no Direito Pátrio, apesar de se encontrar disposto de forma difusa e até certo ponto confusa, haja vista regrado em várias leis esparsas, não afasta a necessidade de nos debruçarmos em seu estudo, para melhor compreendê-lo e empregá-lo com sabedoria.

<sup>9</sup> *Op. cit.* \*O quadro foi confeccionado de acordo com dados e modelo extraído dos artigos pertencentes aos autores citados.

## 2.2 DIREITO PREMIAL E O DIREITO COMPARADO

No século XIX o jus filósofo alemão Rudolf Von Hiering, vislumbrando um Estado incapaz de desvendar seus sofisticados crimes, diante da modernidade e evolução das estratégias de ataques criminosos advindos do avanço tecnológico, via também a necessidade de alçar mão de um recurso indispensável à sociedade na solução de seus conflitos. Eis o que escreveu:

“Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas sobre tudo no interesse superior da coletividade”.<sup>10</sup>

Apesar de no Brasil, a delação premiada ser uma experiência nova, em outros países já está consolidada há anos. Assim é o caso da Itália, Alemanha, Espanha, Estados Unidos e Colômbia.

Na Itália, a “Operação Mãos Limpas” marca a adoção do instituto, com o endurecimento das leis, se destacando aquela de estímulo à colaboração com a justiça, esta surtindo um grande efeito no combate a Máfia. Muitos dos envolvidos passaram a colaborar com a justiça, se tornando *pentiti*. A operação sofreu contra-ataques, materializando-se nos assassinatos dos responsáveis pela mesma. Assevera José Alexandre Marson Guidi:

A *operazione mani pulite* (operação mãos limpas) fez aparecerem centenas de pentiti, até que o contra-ataque mafioso se materializou nos assassinatos do general Carlo Alberto Dalla Chiesa (comandante dos Carabinieri na Sicília e responsável por combater a Máfia de forma heróica), dos juízes antimáfia Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, apesar de estarem sob forte

---

<sup>10</sup> IHERING *apud* CERQUEIRA, *op. cit.* p. 25.



esquema de proteção, além de inúmeros outros mártires.<sup>11</sup>

Sobre o surgimento da máfia, há quem sustente que surgiu em 1860, com a perca pelos latifundiários do direito de ter milícias privadas, surgindo grupos armados no sentido de manter o controle econômico dos patrões frente aos camponeses (KOBREN, 2006).<sup>12</sup>

Na Itália, o Direito Positivo recepcionou a *Ley de los delincuentes arrepentidos* quando adotou normas penais e processuais relacionadas a delinqüentes arrependidos.

Citando Júlio Díaz Maroto y Villarejo, José Guidi ressalta que:

(...) as condutas dos delinqüentes arrependidos consistem basicamente em abandonar suas atividades, confessar suas ações, revelar para a justiça a identidade do resto dos membros participantes nos delitos ou apresentá-los diretamente à mesma, ou, em alguns casos, fazê-lo com tempo suficiente para evitar os resultados, são ações que se destacam no mundo das associações ilícitas. É precisamente nesse âmbito e mais concretamente no tocante ao fenômeno do terrorismo que provêem causas de exclusão, atenuação ou de remissão da pena.<sup>13</sup>

A delação premiada se dá da seguinte forma:

(...) quando o agente se arrepender depois da prática de algum crime, sendo este em concurso com organizações criminosas, e se empenhar para diminuir as conseqüências desse crime, confessando-o ou impedindo o cometimento de crimes conexos, terá o benefício de diminuição especial de um terço da pena que for fixada na sentença condenatória, ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> GUIDI, *op. cit.* p.102.

<sup>12</sup> KOBREN, *op. cit.*

<sup>13</sup> GUIDI, *op. cit.*, p.107.

<sup>14</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 102

A Lei italiana nº 82/91 em seu artigo 6º, estabeleceu pena menor para o co-autor de seqüestro com fins de terrorismo ou subversão da ordem democrática que libertar a vítima. A pena desta forma, seria de dois a oito anos de reclusão; mas havendo morte do seqüestrado e esta for em razão do seqüestro, mesmo após a libertação, a pena será de oito a dezoito anos de reclusão.

Continua o já citado autor:

Existe ainda, na legislação italiana, a figura do colaborador que, a par de agir como dissociado ou arrependido, auxilia as autoridades na elucidação da autoria de crimes cometidos pela organização criminosa, permitindo a individualização da conduta e a captura de outros criminosos.<sup>15</sup>

Ao “dissociado”, “arrependido” e “colaboradores”, figuras criadas pela legislação italiana antiterrorismo, tendo como principais normas o Decreto-lei nº 625/79 convertido na Lei 15/80 e Lei nº 304/82, as quais se restringem aos crimes cometidos para fins de terrorismo ou de subversão do ordenamento jurídico, Ada Pellegrini faz uma diferenciação destas figuras:

- a) regime jurídico do “arrependido”, ou seja do concorrente que, antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se da organização, se entrega sem opor resistência ou abandona as armas, fornecendo, em qualquer caso, todas as informações sobre a estrutura e organização da *societas celeris*; impede a execução dos crimes para os quais a organização se formou; (...)
- b) regime jurídico do “dissociado”, ou seja do concorrente que, antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para elidir ou diminuir as conseqüências danosas ou perigosas do crime ou para impedir a prática de crimes conexos e confessa todos os crimes cometidos: (...)
- c) regime jurídico do “colaborador”, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece

---

<sup>15</sup> *Ibidi*, p.103, *apud* GRINOVER.

elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores.<sup>16</sup>

Naquele país, é permitido aos “dissociados” e “colaboradores” a concessão de liberdade provisória, negada, porém, aos crimes de terrorismo e de subversão com pena maior que quatro anos. Importante ressaltar que para os crimes de terrorismo e subversão, a captura é obrigatória, não importando a pena, a qual é depois analisada quanto a sua suspensão ou livramento condicional (GUIDI *apud* GRINOVER, 1995, P.16)<sup>17</sup>

A delação premiada no direito italiano, é disposta em duas formas, a saber: os *pentiti* (arrepentidos) e os *dissociati* (dissociados). Aqueles são criminosos que, antes da sentença condenatória, retiram-se da associação e fornecem informações acerca da estrutura da organização à Justiça. Quando a veracidade de suas denúncias é comprovada, logram a extinção da punibilidade e, tanto o colaborador quanto seus parentes próximos, passam a receber salário, moradia e plano de saúde do Estado, que se torna responsável por sua integridade física.

Os *dissociati*, de maneira diversa, esforçam-se para, antes da sentença, impedir ou diminuir as conseqüências danosas ou perigosas de crimes, obtendo a diminuição de um terço da pena.

Nos Estados Unidos da América, os acordos entre acusação e acusado é questão de cultura jurídica, fazendo com que haja maior incidência de colaboração. E sobre o assunto, Eduardo Araújo da Silva afirma que:

(...) Essa sistemática é resultante da tradição calvinista, na qual confessar publicamente a culpa, praticar um ato de contrição revelam uma atitude cristã que deve ser valorizada pelo direito.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 104

<sup>17</sup> *Ibidi*, p. 104

<sup>18</sup> REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Instrumento Jurídico**. Delação Premiada é arma poderosa contra o crime organizado, 15/09/2005.

Doutrinadores afirmam que a delação premiada no direito americano, dá-se exclusivamente com a finalidade de colaboração processual, lembrando José Alexandre Marson Guidi que:

No direito norte-americano, dá-se exclusivamente a iniciativa para fins de colaboração processual ao órgão responsável pela acusação, cujo representante tem ampla discricionariedade para negociar com o acusado colaborador (*plea bargaining*), podendo ainda, dispor da ação penal, estando reservada ao juiz a devida homologação desse acordo “negociado”.<sup>19</sup>

Há uma ampla liberdade na apreciação do fato delituoso, é a *plea bargaining*, a negociação da pena com o acusado, feita pelo representante do Ministério Público, de forma discricionária. A verdade revelada é fruto de uma decisão que advém de acordo, o qual foi negociado. Bem assevera Juliana Kobren:

No sistema americano, repousa a idéia de que a verdade é fruto de uma decisão consensual sistematicamente negociada. Isto vale para a barganha que se faz entre a promotoria e a defesa, quando o réu se declara culpado (*plea bargain* ou *plea guilty*) (LIMA, 1999, p. 28).<sup>20</sup>

A premiação é prática comum, principalmente em se tratando de crimes complexos realizados por organizações criminosas.

Importante ressaltar que há diferentes formas de *bargains*, há também, no sistema americano, muitas críticas:

Essas figuras do “*plea bargaining*” e “*plea guilty*” suscitam uma controvérsia entre os juristas e os criminólogos americanos. Os críticos apontam insistentemente para a desigualdade e a injustiça que se refletem na “*plea negotiation*” e que esta, por sua vez, potencia e amplia. Como negociação de fatos (e de direito) feita no gabinete do

---

<sup>19</sup> GUIDI, *op. cit.*, p.105.

<sup>20</sup> KOBREN. Juliana Conter Pereira, Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro, **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.987, 15 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>>. Acesso em: 03 jan. 2008

Ministério Público ou nos corredores do Tribunal, subtraída da publicidade (...) <sup>21</sup>

Juliana Kobren também aduz:

(...) com suas diferentes *bargains* -, o mais importante é que sua lógica é una e inequívoca: a verdade pública é fruto de uma negociação explícita e sistemática entre as partes interessadas. <sup>22</sup>

O destaque inicial do instituto da *delatio* nos EUA se deu com a criação do *Us Marshall's Service*, que teve como objetivo inicial, a proteção de membros do Poder Judiciário e testemunhas de acusação em crimes federais. Com a evolução dos grupos criminosos, o *Us Marshall's* também tiveram que se adequar e acompanhar a evolução; então, a partir de 1960, sua abrangência se via quanto a outros tipos de crimes. Na atualidade há o Programa *Witness Security Program* que tem a finalidade de dar segurança aos colaboradores ameaçados pelas organizações criminosas.

O legislador espanhol no novo Código Penal, dispôs sobre a atenuação ou remissão da pena para o arrependido, tanto no caso de delitos, terrorismo (artigo 579), como para os crimes contra a saúde pública (artigo 376) referindo-se a organização ou associação com finalidade de tráfico ilegal de drogas.

Outra legislação alienígena a qual trata sobre a delação premiada é o Direito Alemão, país no qual há a concessão de um prêmio ao réu colaborador, a chamada "*Krouzeugenregelung*", e de acordo com o seu Código Penal, o arrependimento que se dá *post delictum* exclui a responsabilidade criminal pela colaboração eficaz. Sobre o tema Jose Alexandre M. Guidi afirma:

(...) a regulação dos testemunhos contempla-se no art. 129, alínea a, inciso V, do StGB. Esse artigo dispõe que o juiz poderá diminuir discricionariamente a pena ou deixar de aplicá-la quando o agente se empenha séria e voluntariamente a impedir a continuação da associação ou a prática de um crime fim desta, ou denuncia voluntariamente a uma autoridade que possa impedir o crime cujo planejamento tenha

---

<sup>21</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 106.

<sup>22</sup> KOBREN. *op. cit.*

conhecimento. O agente não será punido mesmo que o resultado não seja obtido por circunstâncias alheias à sua vontade<sup>23</sup>.

Questão interessante no direito alemão é quanto à forma com que é tratado o instituto delação premiada. O artigo 4º da Lei de 9 de junho de 1989 (normas especiais e de aplicação preferencial), modificada pela Lei de 16 de fevereiro de 1993, dispõe sobre a possibilidade de dispensa da ação penal, fala sobre arquivamento do processo já iniciado, trata também sobre atenuação e até a não aplicação da pena. Tudo com finalidade de oferecer ao investigado um incentivo a não permanecer na prática de crimes, levando-o a cooperar para apuração ou captura dos demais envolvidos.

Vale lembrar que, o ato voluntário tem a finalidade de impedir ou combater associações criminosas e suas práticas, desmantelando-as e às expondo frente às autoridades, dá ao agente a possibilidade de receber a diminuição da pena ou até o perdão judicial.

Também na América a Colômbia, seguindo o direito italiano, editou medidas processuais de combate ao narcotráfico, e dentre elas temos as que prevêm a delação premiada.

O chamado direito processual de emergência prevê a redução da pena em 1/3, para o caso de confissão do acusado. O código de processo penal no seu artigo 369 - A prevê para o colaborador da justiça, a possibilidade de acordo e concessão de diminuição de pena, liberdade provisória, substituição da pena privativa de liberdade e a proteção a vítimas e testemunhas.

Para a concessão dos benefícios, há alguns requisitos a serem observados, os quais são: a denúncia de co-partícipes acompanhada de provas que elucidem os fatos. Essa denúncia deve ser livre e não desvirtuada de outras provas. Ressalte-se, porém, que não há a exigência de confissão para que se conceda a benesse. O autor pode ser beneficiado pelo simples fato de denunciar seus comparsas.

---

<sup>23</sup> GUIDI, *op. cit.* p.109

O caso Perreau-Rudd marca a inauguração do instituto da delação premiada na Inglaterra, quando em 1775 num julgamento de um caso de estelionato, os acusados atribuíram a culpa a uma de suas concubinas, esta jurou inocência e em seu julgamento, delatou seus comparsas colaborando com a justiça. É utilizada jurisprudencialmente, e admite o testemunho do acusado contra cúmplices em troca da impunidade.

## 2.3 CONCEITUAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A delação consiste na confissão, pelo acusado, de sua participação no delito que lhe é imputado, com a concomitante atribuição da participação de outro(s) no mesmo fato.

Fernando Capez define a delação como sendo a “atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação.”<sup>24</sup>

O verbo delatar significa denunciar o autor do crime; trair. Segundo o ilustre professor Damásio de Jesus: Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação Premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que *premia* o delator, concedendo-lhe benefícios.<sup>25</sup>

Tem-se que delação premiada é a atribuição da prática de um crime a terceiro, realizado pelo acusado, quando de seu interrogatório, onde além de confessar sua participação entrega os comparsas.

Convém ressaltar que a delação não é confissão (*strictu sensu*), pois para sua configuração, o fato é tão somente dirigido a quem depõe. Por outro lado, não

---

<sup>24</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, Revista e atualizada 2005, Ed. Saraiva. P. 310

<sup>25</sup>JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2005. Disponível em: <[www.damasio.com.br](http://www.damasio.com.br)>, acessado em 20/10/2007 e 03/01/2008.

se trata de testemunho, porque quem presta testemunho mantém-se eqüidistante das partes.

Assim, se o interrogado apenas atribuir fato a terceiro, sem confessar, será apenas um testemunho, visto que a delação só se caracteriza se houver também, a confissão do réu.

A delação é um estímulo à verdade processual, semelhantemente à previsão da confissão espontânea como circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, “d” do Código Penal, sendo, portanto, instrumento que auxilia na investigação e repressão de certas formas de crimes, notadamente aqueles vultosos e de conotações organizadas.



### 3. PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

#### 3.1 A PROVA E O PROCESSO PENAL

Primeiramente, convém lembrar que o termo “prova” não é unívoco. Ora indica conjunto de atos processuais praticados para averiguar a verdade e formar a convicção do juiz; em outro entendimento, designa o resultado dessa atividade. E noutro entendimento, aponta como os meios de prova.

No processo criminal o que se busca é a verdade real quanto aos fatos, de forma diversa do processo civil, onde o magistrado de posse das verdades apresentadas nos autos, deve com elas se conformar para o deslinde do feito. Naquele, o juiz tem o dever de averiguar os fatos, dirimindo possíveis dúvidas, buscando elementos com os quais formará sua convicção.

Com propriedade, o mestre Fernando Capez destaca:

No processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante nos autos. Desse modo, “o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (CPP, art. 156).<sup>26</sup>

E continua afirmando, que apesar de no processo penal, ser livre a apreciação da prova, esta liberdade encontra algumas exceções:

---

<sup>26</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 26

O princípio da verdade real comporta, no entanto, algumas exceções, como a impossibilidade de juntada de documentos na fase do art. 406 do CPP, a impossibilidade de exhibir prova no plenário do júri, que não tenha sido comunicada à parte contrária com antecedência mínima de três dias (CPP, art. 475), a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícitos (CF art. 5º, LVI), os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo (CPP, art. 207), a recusa de depor de parentes do acusado (CPP, art. 206), e as restrições à prova, existentes no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado de pessoas (art. 155).<sup>27</sup>

Para o mestre Francesco Carnelutti, o que se deve fazer para saber se o imputado é ou não culpado, é percorrer o caminho o qual ele passou, ou seja, seguir-lhe as pegadas. O que for encontrado servirá como prova para o julgamento. E ainda comenta:

As provas servem, precisamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer ou, melhor ainda, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através dos campos, quer caminhar no sentido contrário o mesmo caminho? Segue suas pegadas. Vem à mente a figura do cão policial, o qual vai farejando aqui e acolá para seguir, por meio do olfato, o caminho do mal feitor perseguido.<sup>28</sup>

O renomado penalista ensina que na investigação, o trabalho consiste em reconstruir a história, e sendo ela formada por fatos, estes devem ser juntados para que se tenha a história completa. E, essa construção é uma tarefa a qual o magistrado bem conhece. Finaliza alertando quanto à falibilidade de algumas provas, o que dificulta a investigação. E diz que “o risco é o de errar o caminho. E o dano é grave quando se erra o caminho (...)”

Em seguida observa que todo esse cuidado se deve por que “o passado é reconstruído para determinar o destino de um homem”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibidi*, p. 27

<sup>28</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Tradutora Isabela Cristina Sierra., 2ª ed., 2006. Ed. Minelli, p. 46

<sup>29</sup> *Idem Ibidem*

No processo penal brasileiro, observa-se que vigora o sistema da certeza moral do juiz, que de acordo com esta certeza, admite, avalia e traz para os autos as provas a serem utilizadas em sua livre apreciação.

### 3.2 OBJETO DA PROVA

O objeto da prova consiste em todo fato ou circunstância referente ao litígio, cuja existência, deseja-se ver reconhecida ou confirmada, e que possuem valor determinante para o julgamento. Refere-se a tudo que possa influenciar de alguma maneira, na reconstituição do fato delituoso e na demonstração de circunstâncias pessoais do agente.

Por outro lado, há também os fatos que não precisam ser provados, por serem tão claros e sobre os quais não restam dúvidas. O doutrinador Adalberto Aranha, ao tratar o tema, faz alusão tanto a estes como àqueles, classificando-os e os definindo. E por fim, dispõe sobre a prova do direito.

Quanto aos fatos que não precisam ser provados, classifica-os em fatos intuitivos ou evidentes e esclarece:

Todos os fatos evidentes, isto é, as verdades axiomáticas do mundo do conhecimento, não carecem de prova. Se o objetivo da prova é formar a convicção do julgador a respeito de um determinado fato, sua existência e realização, se o fato é evidente, a convicção já está formada, dispensando, destarte, qualquer demonstração. Os fatos intuitivos ou evidentes, isto é, as verdades axiomáticas do mundo do conhecimento, não carecem de prova.<sup>30</sup>

Os fatos a serem demonstrados, em se tratando de conjectura inferida por lei, onde aponta para uma conclusão certa, refere-se a uma presunção legal. E nesse sentido Adalberto Aranha enfatiza que “A presunção legal é a conclusão

---

<sup>30</sup> ARANHA, *op. cit.*, p.27

decorrente da lei, podendo ser absoluta (*jure et de jure*) ou condicionada (*júris tantum*).<sup>31</sup>

E continua:

Uma vez demonstrado o fato que serve como alicerce à presunção estabelecida pela lei, surge como provado o fato probando. Nos crimes contra os costumes surge a presunção legal de violência quando a vítima for menor de 14 anos, alienada mental etc.; (...) <sup>32</sup>

Ainda se reportando aos fatos que independem de prova, o já citado autor inclui neste rol os fatos inúteis, aqueles baseados no princípio “*frusta probatur quod probantum non relevat*”. São os fatos supérfluos, verdadeiros ou não, mas sem influência, na solução do litígio. O mesmo se dá com o fato imoral, devido a sua torpeza, não traz benefício ao que o invoca, por este motivo, se equipara à prova inútil.

Retornando aos fatos que não dependem de provas, podemos exemplificar:

(...) numa ação penal por crime contra a honra e figurando como vítima um chefe de Estado, não haverá necessidade, por ser notório, da prova de que aquele ofendido é ocupante do cargo. <sup>33</sup>

O entendimento pacífico é que, excetuando os fatos que devem ser provados, todos os outros restantes, dependem de prova, de acordo com o princípio do ônus da prova, pois sendo ela admissível, pertinente, concludente e de possível realização, não poderá ser negada, sob pena de manifesta ilegalidade.

Releva registrar, quanto à prova do direito. O direito, em regra, não precisa de prova, pois o magistrado é obrigado a conhecê-lo.

---

<sup>31</sup> *Ibidii*, p. 28

<sup>32</sup> *Ibidii*, p. 28

<sup>33</sup> ARANHA, *op. cit.*, p.29

Com restrita aplicação no processo penal, todas as vezes que o direito invocado, se referir a direito estadual, municipal, alienígena ou consuetudinário, incumbe à parte que o alega, a prova do mesmo.

### 3.3 DA PROVA PROIBIDA

Na tarefa reconstitutiva, o juiz pode se deparar com fatos, os quais lhe são apresentados, onde a forma de percepção da verdade a eles relacionada se apresenta maculada. Ou seja, o meio de obtenção da prova, molesta uma norma de direito material, sendo por isto, vedada. É o que denominamos prova proibida. A Carta Magna trata do tema em seu artigo 5º, inciso LVI dispondo que: “São inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Fernando Capez, com propriedade, sustenta que “prova vedada ou proibida é aquela produzida em contrariedade com uma norma legal específica, e, portanto, de forma ilícita”.<sup>34</sup>

José Q. T. de Camargo Aranha, assim consigna:

(...) prova proibida, conceito genérico, é toda aquela que é defesa, impedida mediante uma sanção, impedida que se faça pelo direito. A que deve ser conservada à distância pelo ordenamento jurídico. Por ser proibida, ofende, molesta, opõe-se ao direito.<sup>35</sup>

Concluindo, o autor faz uma distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, as quais se definem conforme seja a natureza do direito ofendido. Assim observa:

Quando a prova proibida afrontar uma norma de direito material falamos em “prova ilícita”; quando colidir com uma de direito instrumental, chamamos de “prova ilegítima”. (...) Quando a prova é produzida contra um princípio de lei processual, viola-se um requisito exigido pela mesma lei para

---

<sup>34</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 263

<sup>35</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 50.

colocá-la sob seu abrigo: daí por que “prova ilegítima”.<sup>36</sup>

O mesmo autor, citando Pedro Nunes (Dicionário de tecnologia jurídica), explica ao se referir à ilicitude da prova:

(...) o termo ilícito tem um sentido amplíssimo: “Tudo quanto a lei não permite que se faça ou que é praticado contra o direito, a justiça, os bons costumes, a moral social e a ordem pública”<sup>37</sup>

A Professora Ada Pellegrini Grinover assevera que, a prova é proibida toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios do ordenamento de natureza processual ou material, sendo lícito os meios de prova, deverão ser buscados pelo juiz.

Desse modo, quando a norma violada for natureza processual, a prova proibida será ilegítima; quando vedada em razão de afronta a normas de direito material, será a prova ilícita.

Portanto na busca à verdade real dos fatos, para firmar sua decisão, o magistrado se vale do conjunto de elementos possíveis, admissíveis, os quais lhe são apresentados ou por ele próprio buscados. A certeza gerada pela prova, será determinante para a elaboração da sentença.

### 3.4 DA AVALIAÇÃO DA PROVA E A DECISÃO JUDICIAL

A execução da prova marca o fim da fase instrutória, dá-se então início ao julgamento, momento no qual o magistrado examina e avalia as provas, atribuindo-lhes valor, para com isto formar sua convicção e decidir.

---

<sup>36</sup>ARANHA, *op. cit.*, p. 51

<sup>37</sup> *Ibidii*, p. 51

Convém colacionar o entendimento de Adalberto Aranha:

A avaliação da prova é um ato eminentemente pessoal do juiz, somente seu, mediante o qual, examinando, pesando e estimando os elementos oferecidos pelas partes, chega a uma conclusão sobre o alegado.<sup>38</sup>

Nesta fase, o juiz põe em prática seu trabalho, se utilizando do livre convencimento, porém, se guiando por alguns critérios. A participação das partes neste momento é possível, porém, como influência na decisão do magistrado, visto que somente ele é que valida a prova e decide a causa.

Os sistemas de prova se classificam em sistema legal ou tarifado, sistema da livre convicção e o sistema da convicção condicionada ou da persuasão racional. Havendo em todos, elementos positivos e negativos.

O sistema da prova legal ou tarifado, originou-se com as ordálias, tem base no direito germânico, prevaleceu na Europa e atualmente, não está presente em nenhuma legislação. Neste sistema, o juiz revelava a verdade de acordo com sua convicção, não conforme a convicção advinda da apreciação das provas.

Aranha assim expressa:

Cada prova tem um valor certo, constante e inalterado, preestabelecido pela norma, de tal sorte que ao juiz só é permitida a apreciação dentro da eficácia que a lei lhe atribui. O juiz torna-se um órgão passivo, pois, diante do valor tabelado, a ele cabe apenas verificar o valor atribuído pela lei, reconhecendo-o na sentença, sem que possa fazer sua apreciação diante da própria convicção.<sup>39</sup>

O autor salienta quanto ao risco de se cometer, neste sistema tarifado, o absurdo de negar a verdade mediante a afirmação de uma só testemunha, ou valorar, dar crédito a uma grande mentira pelo depoimento de duas pessoas. E cita como exemplo do mesmo, o texto bíblico de Deuteronômio que diz:

---

<sup>38</sup> *Ibidii*, p. 78

<sup>39</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 80

“Pela boca de duas testemunhas, ou de três testemunhas, será morto aquele que houver de morrer; mas pela boca de uma só testemunha não será morto” (XVII). “Uma só testemunha não poderá levantar-se contra ninguém” (XIX). A origem da máxima: *testis unus, testis nullus*.<sup>40</sup>

Quanto ao sistema da livre convicção, afirma-se que teve origem em Roma, nele o juiz tem irrestrita possibilidade da apreciação das provas. Não há vínculo a qualquer regra legal, o juiz profere a verdade, ditada apenas pela sua convicção, sem obrigação de apresentar os motivos que o levaram ao convencimento.

Chiovenda relatando sobre o sistema, afirmou que “O juiz de Roma teve por ofício procurar livremente a verdade dos fatos, avaliando as provas; ele pronuncia a decisão que lhe sugere a consciência”<sup>41</sup>

O julgamento se dava *secundum conscientiam*, baseado na certeza moral do magistrado.

Hoje vemos o sistema da livre convicção, presente no julgamento pelo Tribunal do Júri, onde todos decidem segundo sua convicção, sem necessidade de fundamentar seu voto.

Diz ainda o referido autor:

Esse sistema levou a um despotismo judicial de tal força que, contra a absoluta liberdade de julgar, foi necessário colocar três barreiras, a saber: a) a apelação, a permitir um reexame do que fora decidido; b) o princípio segundo o qual *quod non est in actis non est in hoc mundo*, isto é, o que não está escrito no processo não pertence ao mundo e c) a prova legal, fato que restringiu a possibilidade de livre apreciação das provas.<sup>42</sup>

Outro sistema apontado pela doutrina, é o da persuasão racional ou da convicção condicionada. Este consiste numa mescla dos dois outros sistemas.

---

<sup>40</sup> *Ibidii*, p. 79

<sup>41</sup> ARANHA, *op. cit.* p. 80

<sup>42</sup> *Ibidi*, p. 81



Acredita-se que também tenha surgido em Roma, como uma reação ao arbítrio possível no sistema da livre convicção, tornando-se conhecido legalmente, nos Códigos Napoleônicos.

O juiz age livremente na apreciação das provas pela convicção, porém a avaliação deve ser ajustada às regras científicas jurídicas, lógicas e experimentais, preestabelecidas, condicionadas.<sup>43</sup>

Há para o magistrado, a liberdade na avaliação das provas, segundo sua convicção, mas esta avaliação deve ser condicionada às provas constantes no processo, às provas admitidas. E a decisão deve ser motivada e fundamentada. A apreciação das provas deve-se dar segundo a consciência, pelo fruto de seu convencimento, sendo este limitado e condicionado, não ultrapassando o valor legal das provas. O autor ainda cita o *Codex Iuris Canonici* como exemplo, vejamos:

(...) cân. 1608, § 3º, estabeleceu: “O juiz, porém, deve julgar as provas conforme sua consciência, salvas as prescrições da lei sobre o valor de algumas provas”.  
Tal preceito encerra dois princípios: um principal, pelo qual o julgador deve apreciar as provas segundo sua consciência, (...) outro, secundário, porém limitador e condicionante, pelo qual tal convencimento não pode ir além ou afrontar o valor legal dado às provas.<sup>44</sup>

O sistema adotado entre nós, foi o da persuasão racional do juiz; primeiramente porque há a obrigatoriedade de se motivar e fundamentar a decisão, expondo os motivos da convicção. É o que preceitua o Código de Processo Penal em seu artigo 381, inciso III.

Apontando neste sentido afirma o doutrinador que, apesar da atual legislação falar em livre convicção (CPP art. 157), não há dúvidas de que no Brasil, adotou-se o sistema da convicção condicionada:

A convicção é formada livremente, porém não em termos absolutos, por elementos subjetivos, mas condicionada ao seguinte:

---

<sup>43</sup> *Ibidi.*

<sup>44</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 82

- a) aos fatos litigiosos;
- b) às provas de tais fatos, colhidas dentro do processo;
- c) às provas obtidas através dos meios legais e baseadas na máxima da experiência; e
- d) através de decisão motivada.

No sistema da persuasão racional para a apreciação das provas, o juiz, condutor do processo, tem a liberdade para formar sua convicção.

Esta liberdade deve ser, porém, utilizada de acordo com regras preestabelecidas. Adalberto Aranha afirma:

O juiz age livremente na apreciação das provas (convicção), porém sua avaliação deve ser ajustada às regras científicas (jurídicas, lógicas e experimentais) preestabelecidas (condicionadas). Daí, também, o nome de sistema de convicção condicionada ou da persuasão racional. <sup>45</sup>

Note-se que nesse sistema, o juiz tem inteira liberdade quanto à valoração da prova. Juliana Kobren com sabedoria afirma:

Não há hierarquia de provas. Se é certo ficar ele adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, por meio delas, a verdade real - princípio norteador do Direito Processual Penal. <sup>46</sup>

A avaliação por parte do juiz, deve levá-lo a uma decisão, e no juízo criminal, a avaliação da prova, pode levar o julgador a três estados de espírito diversos: a certeza, a dúvida ou a ignorância.

Ora, se após a avaliação das provas, o magistrado concluir quanto à certeza da existência do fato punível, aí sim, haverá a condenação criminal e a sentença será condenatória. Ocorrendo o contrário, ou seja, não havendo a certeza moral, persistindo a dúvida, obriga-se o magistrado a decidir pela absolvição, preponderando sobre o acionado criminalmente, a presunção relativa de inocência.

---

<sup>45</sup> *Ibidii*, p. 81

<sup>46</sup> KOBREN, *op. cit.*

Outro resultado a que se pode chegar é o estado da ignorância, o que leva também a uma sentença absolutória. Entende Adalberto Aranha que “a ignorância é o estado negativo, traduzido como a total ineficácia da prova para afirmar o fato probando. No âmbito penal não há qualquer interesse sobre a ignorância”.<sup>47</sup>

Faz-se mister ressaltar, que só haverá condenação quanto à existência do fato ilícito, se houver a certeza quanto a autoria e culpabilidade do acusado. E, se referindo à prova, ratifica-se o pensamento de Adalberto Aranha que, “sendo ela deficiente, incompleta, ou contraditória gera a dúvida e com ela a obrigatoriedade da absolvição (...)”.

---

<sup>47</sup> ARANHA, *op. cit.*, p.87

## 4. DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

### 4.1 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA *DELATIO*

Devido a não existência de uma padronização das leis que versam sobre a “delação premiada”, cabe a hermenêutica jurídica a interpretação sistemática, bem como a especificação e fixação de regras para eficiente aplicação do instituto premial.

Diante disto, diversos doutrinadores em estudo ao tema citado, com base nas leis esparsas, sugestionam quais seriam os requisitos necessários e circunstâncias para se configurar o direito ao benefício da delação premiada. José Guidi aponta quatro requisitos e alerta para a observância às peculiaridades de cada norma que dispõe sobre o instituto, assim profere: “O primeiro e principal requisito a ser observado pelos representantes do parquet quando dos acordos é que a colaboração seja espontânea.” ·

Por sua vez, Adalberto Aranha<sup>48</sup> argüi que os requisitos necessários para se reconhecer a delação premiada são sequencialmente, a existência de uma organização criminosa mais ou menos estável; a confissão espontânea ou voluntária por um dos membros participantes; por fim, que pelas informações prestadas, se obtenha provas, com as quais se demonstre a materialidade do crime e seus autores.

---

<sup>48</sup> ARANHA, *op. cit.*

## 4.2 MOMENTO EM QUE É UTILIZADA A DELAÇÃO PREMIADA

Primeiramente, mister esclarecer que apesar de prevista em várias leis, o nosso legislador, não definiu, em nenhuma delas, o procedimento, nem tampouco fixou a fase processual na qual se concederia a delação.

Juliana Kobren, citando Gonçalo F. de Oliveira Júnior diz:

(...) considera que, pelo fato das leis regulamentadoras da delação premiada não fixarem qualquer limite para o oferecimento das informações delatorias, a delação pode ser oferecida em qualquer fase da *persecutio*, sendo possível até mesmo posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, estando ou não o condenado submetido à execução penal.<sup>49</sup>

Em análise aos diversos diplomas legais que versam sobre o instituto da *delatio*, numa primeira interpretação se conclui que o benefício só caberia até a fase da sentença. Porém, o entendimento doutrinário é de que há a possibilidade de concessão do prêmio mesmo após o trânsito em julgado, por meio da revisão criminal. Analisando o desenrolar do processo, percebe-se que a fase ideal para a apresentação da delação seria quando da realização do interrogatório, haja vista, que ela deva ocorrer juntamente com a confissão.

## 4.3 DELAÇÃO PREMIADA E O CRIME ORGANIZADO

A criminalidade é fenômeno que tem mobilizado toda sociedade e governantes, em todo o mundo, no intuito de encontrar uma forma eficaz de combatê-la, principalmente quando da sua forma organizada.

---

<sup>49</sup> KOBREN, *op. cit.*

No Brasil não é diferente, o crime organizado é o desafio contemporâneo, que tem se expandido, colocando em dúvida a capacidade do Estado em solucionar seus conflitos, e em fornecer segurança a seus governados.

Não há conceito definido sobre o que venha a ser crime organizado, nem tampouco, o legislador estipulou quais elementos o caracteriza; o que faz surgir algumas controvérsias.

José Guidi observa:

Não se chegou ainda a determinados consensos, versando essa dúvida sobre a sua conceituação, elementos, requisitos necessários para caracterização, número de componentes, dentre outros, e, também, alguns doutrinadores até chegaram a negar a real existência da Máfia.<sup>50</sup>

Em outra oportunidade expressa:

O legislador, distanciando-se do projeto original do deputado Michel Temer (Projeto nº 3.516/89), acabou por não definir explicitamente o que seja crime organizado quando da promulgação da Lei nº 9034/95, deixando essa tarefa, em um primeiro momento, para o hermenêuta.<sup>51</sup>

Não obstante, é inegável a expansão do crime e sua atuação, na grande maioria dos países, tem se intensificado e solidificado.

Frente a essa realidade, restou à doutrina apontar as características e elementos conceituais da organização criminosa.

Ao considerar o assunto, Fabiane Greghi<sup>52</sup> expõe e esclarece sobre dados elementares das organizações criminosas. Para ela, tal associação se caracteriza quando há uma equipe voltada para atividades ilícitas que detém uma hierarquia própria e capaz de um planejamento empresarial, o qual tem como viga mestra a

---

<sup>50</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 19

<sup>51</sup> *Ibidi.*, p. 27

<sup>52</sup> GREGHI, Fabiane. A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado. Disponível no site: <http://cdsat.damasio.com.br/templates/csat/pdf/doc001.pdf> Acesso em 17 de janeiro de 2008.

divisão de trabalho. A participação é restrita, selecionada, há todo um cuidado, com objetivo de resguardar as atividades ilícitas, evitando e dificultando a infiltração da polícia.

A citada autora aduz ainda:

As organizações criminosas também ostentam elevado poder de corrupção. Os agentes públicos, corrompidos pelo crime, ou participam efetivamente das atividades criminosas, ou viabilizam a execução delas, acobertando os demais criminosos para que não sejam desmascarados pela lei penal.<sup>53</sup>

É importante ressaltar que a finalidade maior das organizações criminosas, no mundo capitalista em que vivemos, se assenta na economia. A busca por lucros fáceis, o domínio e o poder são finalidades preponderantes destas organizações.

Outra característica a se ponderar é o domínio territorial. O conhecimento sobre o território onde atua, é imprescindível e se revela na capacidade de domínio sobre ele. A organização criminosa, se necessitar de mais espaço territorial, terá que conquistá-lo, desbravá-lo, e nesta empreitada, muitas vezes surgem os fortes conflitos, pois, há os territórios já dominados por outra organização.

Via de regra, apresentam sofisticados meios operacionais, tecnologia de última geração, e chegam a se utilizar destes meios, muitas vezes, antes mesmo do Estado.

Segundo José Guidi, o crime organizado, se fortaleceu com a evolução da humanidade e com a modernização. Comentando o assunto, ele questiona a falta de definição, faz um estudo aprofundado sobre o tema e apresenta algumas definições:

Definição dos criminologistas:  
Crime organizado é qualquer cometido por pessoas ocupadas em estabelecer em divisão de trabalhos: uma posição designada por delegação para praticar crime que como divisão de tarefa também inclui, em última análise, uma posição

---

<sup>53</sup> GREGHI, *op. cit.*

para corruptor, um corrompido e uma para um mandante.

Definição do FBI:

Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada, cujo objetivo é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsão, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do País onde atuam.

Definição de Guaracy Mingardi:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão de trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Definição de Pedro Juan Mayor M.:

Métodos investigativos e sua dificuldade em combater tais organizações.

Não fugindo de sua (péssima) mania, o legislador brasileiro, ao invés de criar uma nova lei que abrangesse toda a matéria, começou a emendar e retalhar as diversas legislações que já existiam e, também, publicou algumas inéditas almejando ao combate às organizações criminosas, estabelecendo insuficientes mecanismos processuais de investigações adaptados aos precários meios tecnológicos colocados à sua disposição.

Entretanto, as leis criadas não trouxeram grandes esclarecimentos. Por exemplo, não se sabe ao certo o conceito de organizações criminosas, nem os requisitos necessários para a premiação do réu colaborador.<sup>54</sup>

A realidade é essa, o crime existe e sua influência no mundo moderno tem trazido grande preocupação para a justiça. O que ocorre na verdade, é a atuação do crime sem fronteiras. Nesse cariz, afirma o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Vicente Cernicchiaro:

---

<sup>54</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 20



(...) o crime não pode ser interpretado pela lei apenas formalmente, mas deve ser levada em consideração sua repercussão social. O tecnicismo jurídico deve dar lugar à análise do caso concreto. (...) embora não esteja ainda, firmado um conceito, o crime organizado apresenta formas de ação que o diferenciam da quadrilha ou bando, como a transnacionalidade, o poder econômico, a formação de rede de agentes e a lavagem de dinheiro.<sup>55</sup>

Observa-se que o legislador ao elaborar a Lei do Crime Organizado, deixou em aberto a sua conceituação, dando, porém, ao intérprete o mínimo de características do crime de quadrilha ou bando, ficando a este o encargo de compô-lo em suas características restantes.

Entretanto, Apesar das críticas quanto a não definição de um conceito legal para organização criminosa no Brasil, entende-se que esta questão já esteja solucionada, pois a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional elaborou o Decreto de nº 5015 de 2004 no qual definiu, em seu artigo 2º, o que venha a ser organização criminosa, *in verbis*:

- a) “Grupo criminoso organizado” – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Desse modo, cessa a discussão sobre o conceito de crime organizado, podendo assim se processar e condenar alguém pela prática de crimes desta modalidade, e sem risco de ferir o princípio da reserva legal.

---

<sup>55</sup> CERNICCHIARO, Vicente. **Crime sem fronteiras. Crime organizado**. Artigo publicado na internet. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo17.htm>, Acesso em: 22/02/2008.

## 5. DELAÇÃO PREMIADA E SEU VALOR PROBATÓRIO

### 5.1 SUA NATUREZA JURÍDICA

Não se incluindo no rol de qualquer das classificações referentes à prova, a delação premiada tem sido acatada pela doutrina, em sua força condenatória, como prova anômala, porém admissível.

Nosso ordenamento jurídico não prevê sobre o valor probatório do instituto aqui comentado.

José Guidi ensina que, *ipsis litteris*:

(...) a delação não guarda qualquer semelhança com alguma prova nominada. Primeiro, não pode ser entendida como confissão, (...) Também, não é testemunho, pois como testemunhante somente podem servir aqueles eqüidistantes das partes.<sup>56</sup>

E continua o referido autor:

Observa-se que a natureza da *delation decorre do* Princípio do Consenso. Esse princípio é uma variante do Princípio da Legalidade, sendo que é permitido às partes entrarem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> GUIDI, *op. cit.*, p.125

<sup>57</sup> *Ibidii*

Damásio de Jesus, sobre a delação em sede policial ou em juízo, adverte:

(...) embora não tenha o condão de embasar, por si só, uma condenação, adquire força probante suficiente desde que harmônica com as outras provas produzidas sob o crivo do contraditório.<sup>58</sup>

E ainda argumenta:

(...) não se pode dar a ela valor não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.<sup>59</sup>

Assim, parece-nos sustentável que para a concessão do benefício, exigir-se-á o preenchimento dos requisitos estipulados em lei, e que seja referente à delação de co-autores do crime, os quais não tenham sido absolvidos em definitivo no processo originário, para que não comprometa a eficácia da delação, porque nessa hipótese se estaria diante de coisa julgada material, não cabendo revisão criminal.

## 5.2 Valor Probante

Adalberto Aranha<sup>60</sup> menciona a divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial, existente quanto ao valor da delação como prova. Expõe o entendimento de Enrico Altavilla, o qual admite a chamada do réu colaborador, desde que a incriminação esteja inteiramente concordante com o núcleo central acusatório. Para o referido autor, a acusação deve ser enquadrada numa narração

---

<sup>58</sup> JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de janeiro de 2008.

<sup>59</sup> *Ibidi*

<sup>60</sup> ARANHA *Apud* ALTAVILLA, *op. cit.*, p.134.

completa, a qual terá validade desde que demonstre concordância a ponto de admitir a veracidade da acusação.

Numa visão contrária, Mittermayer renegou a força condenatória da delação, incluindo a acareação, pois, para ele só deve ser valorado o depoimento do cúmplice quando apoiado pelas outras provas. Desta forma expressa: Ora, se temos “provas restantes” incriminatórias, o fundamento condenatório será dado por elas e não pela delação.<sup>61</sup>

Adalberto Aranha conclui questionando veementemente quanto ao valor probante da delação, por entender que fere o princípio do contraditório e afirma que “não vale como prova incriminatória. E se outras existem, a condenação será uma resultante delas e não da chamada do co-réu”.

Fernando Capez adentrando neste tópico, se manifesta da seguinte forma:

Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delatado (Súmula n. 65 das Mesas de Processo Penal da USP).<sup>62</sup>

Continua o citado autor:

(...) nada impede seja a delação levada em conta para fundamentar a sentença condenatória, mesmo à mingua de outros elementos probatórios, tendo em vista que o CPP lastreia-se no princípio da verdade real, pois seu art. 157 estatui que o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova. Deve-se ressaltar, no entanto, que o juízo de certeza exigido para a prolação decreto condenatório desaconselha que a delação vazia e carente de detalhamento possa autorizar, por si só, a procedência da imputação.<sup>63</sup>

Portanto, não restam dúvidas de que reina profunda divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o valor da delação premiada como força condenatória. Por

---

<sup>61</sup> ARANHA *Apud* MITTERMAYER, *op. cit.*, p. 134.

<sup>62</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 310

<sup>63</sup> *Ibidi*

outro lado, trata-se de uma das melhores formas de demonstração do aparelhamento estatal para apuração dos fenômenos criminais.

## 6. QUESTÕES CONTROVERTIDAS

### 6.1 A ETICIDADE NO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Adentrando nesse tópico, ao se referir à delação premiada, Fernando Capez se manifesta da seguinte forma:

Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delatado (súmula n 65 das mesas de processo Penal da USP)<sup>64</sup>

E o mesmo autor acrescenta:

(...) nada impede que seja a delação levada em conta para fundamentar a sentença condenatória, mesmo à míngua de outros elementos probatórios, tendo em vista que o CPP lastreia-se no princípio da verdade real, pois seu artigo 157 estatui que o juiz formará sua convicção real pela livre apreciação da prova. Deve-se ressaltar, no entanto que o juízo de certeza exigido para a prolação do decreto condenatório desaconselha que a delação vazia e carente de detalhamento, possa autorizar, por si só, a procedência da imputação.<sup>65</sup>

Sobre a Delação Premiada travam-se grandes embates teóricos, dentre os quais, o mais polêmico se refere à sua carga ética, visto que essas discussões colocam à prova o instituto por meio de juízos de valor, com posicionamentos desfavoráveis.

Renato Marcão destaca:

---

<sup>64</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 336

<sup>65</sup> *Idem Ibidem*

Em si mesma, premiada ou não, a delação dá mostras de ausência de freios éticos; pode apresentar-se como verdadeira traição em busca de benefícios que satisfaçam necessidades próprias em detrimento do(s) delatado(s), conduta nada recomendável tampouco digna de aplausos.<sup>66</sup>

Damásio de Jesus salienta:

A polêmica em torno da “delação premiada”, em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição.<sup>67</sup>

Concluindo seu artigo, o citado autor enfatiza que diante da não uniformidade de leis que versam sobre o assunto, sua utilização deve-se dar “*cum grano salis*”, e para se ter a verdade real, a delação pode ser usada, porém, não como um fim em si mesma, mas deverá ser confirmada por outras provas.

Devido aos questionamentos existentes, mister é, conceituar e apontar as diferenças existentes entre Ética, Moral e o Direito. Estas áreas do conhecimento são distintas, embora possuam vínculos.

Juliana Kobren ao expor sobre o tema, afirma que embora as três áreas se distingam, são vinculadas uma às outras, e às vezes, até se sobrepõem. E assinala: “A lei moral fundamenta-se na consciência e a lei jurídica é imposta pela autoridade social”.<sup>68</sup>

Assim, tem-se, em ordem decrescente, a lei geral ou universal, a lei humana, a lei ética ou moral e, por fim, a lei jurídica.

---

<sup>66</sup> MARCÃO, Renato. Delação Premiada. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 30/11/2005. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos) Acesso em 17/12/2007.

<sup>67</sup> JESUS, *op. cit.*

<sup>68</sup> KOBREN, *op. cit.*

Tanto a moral como o direito se baseiam em regras que visam estabelecer certa previsibilidade para as ações humanas. Ambas, porém, diferenciam-se por sua natureza.<sup>69</sup>

Assim continua a citada autora:

Portanto, a norma moral estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir sua harmonia. A jurídica, por sua vez, busca estabelecer o regramento de uma sociedade delimitada pelas fronteiras do Estado.

(...)

A ética, diferentemente da moral e do direito, faz um estudo do que é bom ou mau, buscando justificativas para as regras propostas pela moral e pelo direito. Não estabelece regras, apenas reflete acerca da ação humana.<sup>70</sup>

Todavia, para alguns autores, o Direito é um subconjunto da Moral, por conseguinte, toda Lei é moralmente aceitável. Para Eduardo Cabett<sup>71</sup>, a verdadeira diferença entre Ética e Direito, consiste em seus direcionamentos, visto que a Ética opera no campo abstrato e o Direito no campo concreto.

Os posicionamentos contrários ao instituto da *delatio*, enfatizam o dever imposto à lei em regular condutas não reprováveis, moralmente aceitáveis, e nesse sentido entendem a colaboração premiada como um ato de traição, portanto, eticamente reprovável e conseqüentemente inaceitável sua disposição em lei, e ainda como forma de benefício.

Luigi Ferrajoli<sup>72</sup>, expoente do Direito Penal, questiona a moralidade da Delação Premiada e aponta o perigo de sua utilização por parte dos agentes estatais, como forma de pressão ao réu. Entende ele que essa forma de utilização, além de ferir o livre arbítrio do acusado, faz com que se evidencie o desprezo a

---

<sup>69</sup> *Ibidii*.

<sup>70</sup> *Ibidii*

<sup>71</sup> CABETT, Eduardo Luiz Santos. **Ética, Moral e Direito: Uma abordagem sobre a Delação Premiada no Sistema Penal Brasileiro**. Disponível no site: <http://www.mestreclaudio.pro.br/> Acesso em 26/01/2008.

<sup>72</sup> KOBREN *Apud* FERRAJOLI, *op. cit.*



outras provas igualmente importantes e até determinantes para a verdade real dos fatos investigados.

Por sua vez, tonificando este entendimento, Luís Flávio Gomes assevera que “Sendo eticamente reprovável (ou, no mínimo, muito discutível), deve a delação premiada ser restringida ao máximo possível.”<sup>73</sup>

Rômulo de Andrade Moreira nesse sentido observa:

A traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. A lei, como já foi dito, deve sempre e sempre indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis, jamais ser arcabouço de estímulo a perfídias, deslealdades, aleivosias, ainda que para calar a multidão temerosa e indefesa (aliás, por culpa do próprio Estado) ou setores economicamente privilegiados da sociedade (no caso da repressão à extorsão mediante seqüestro).<sup>74</sup>

Esta ausência de eticidade é também sustentada com o argumento de que o instituto fere princípios basilares do direito. Eis o que observa José Guidi:

Afirmam, ainda, que o instituto da delação premiada fere o princípio da igualdade, pois oferece o benefício apenas aos delinquentes de crimes hediondos e de crime organizado, não tendo oportunidade os criminosos de pequena periculosidade. Também, fere o princípio da proporcionalidade que diz: a pena deve ser equivalente à culpabilidade de cada um e de cada caso. Crimes idênticos acabam punidos com penas flagrantemente diferentes.<sup>75</sup>

Grande parte dos doutrinadores ensina que o acusado mente sem escrúpulos, uma vez que, quando confessa e incrimina terceiros ou co-réus, se não teve repugnância em admitir o próprio delito, não terá também em apontar outrem, mesmo que injustamente.

---

<sup>73</sup> GUIDI *Apud* GOMES, *op. cit.*, p. 140

<sup>74</sup> GUIDI *Apud* MOREIRA, *op. cit.* p. 140

<sup>75</sup> GUIDI *Apud* GOMES, *op. cit.* p. 142

José Guidi citando Rômulo de Andrade Moreira expõe:

Se considerarmos que a norma jurídica de um estado de Direito é o último refúgio do seu povo, no sentido de que as proposições enunciativas nela contidas representam um parâmetro de organização ou conduta das pessoas, definindo os limites de sua atuação, é inaceitável que este mesmo regramento jurídico preveja a delação premiada em flagrante incitamento à transgressão de preceitos morais intransigíveis que devam estar, em última análise, embutidos nas regras legais exsurgidas do processo legislativo.<sup>76</sup>

Igualmente, lembrando Miguel Reale José Guidi argumenta:

(...) não se deve correr o perigo advertido pelo poeta Dante Alighieri, quando afirma que “o Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a.”.

Nesse sentido, continua:

(...) a doutrina que rechaça a utilização da delação premiada apresenta as seguintes indagações: Como exigir um comportamento ético e/ou moral do governado, se a própria lei estabelecida pelos governantes permite e galardoia um procedimento tido como indecoroso? Como fica o homem desprovido de maiores princípios, ou de pouca ou nenhuma cultura, diante dessa permissividade imoral ditada pela própria lei, esta mesma lei que objetiva e obriga a todos que a cumpra e respeite, sob pena de sanções? É ou não um grande paradoxo?<sup>77</sup>

Essa corrente doutrinária opõe-se firmemente ao instituto da delação premiada, por entender que representa um absurdo ético, proposto como forma de combater a desenfreada violência, e vem firmada no pensamento de Rui Barbosa, o qual expressava que “não se deve combater um exagero com um absurdo”.

Vale ressaltar que, não obstante ser severamente criticada pela maioria da doutrina, há também os que se postam favoráveis ao instituto.

---

<sup>76</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 137

<sup>77</sup> *Ibidi.*, p. 138

Juliana Kobren, tratando do tema, apresenta alguns doutrinadores que se posicionam neste sentido:

**Eduardo Araújo da Silva:** (grifo nosso)

(...) Malgrado o questionamento sobre a moralidade do instituto, hodiernamente dupla é a sua vantagem: permite ao Estado quebrar licitamente a lei do silêncio que envolve as organizações criminosas, assim como colaborar para o espontâneo arrependimento de investigado ou acusado. (1999, p.05).

**David Teixeira de Azevedo:** (grifo nosso)

Oportuna, portanto, a legislação brasileira, que se põe na linha de frente da política criminal orientada de um lado na proteção dos direitos da vítima e de outro no âmbito da efetividade da persecução penal na prevenção e repressão de graves formas delituosas, cujo deslinde depende, e em muito, da efetiva colaboração da vítima, do destemor das testemunhas e, também, da eficaz e eficiente colaboração dos co-autores e partícipes. (1999, p.05/06).

**Damásio Evangelista de Jesus** (grifo nosso), que ao traçar suas primeiras idéias acerca do tema, concluiu que a medida deve ser empregada com prudência, devendo ser reservada para casos de relevância.

Concluindo, observa:

Malgrado os posicionamentos contrários, indubitável o fato de que a delação premial está imbuída de nobre propósito, pois, na verdade, trata-se de oportunidade concedida ao criminoso de rever seus atos, assumir a culpa e contribuir com a justiça no combate à criminalidade.

Nesse aspecto, não há uma efetiva traição, mas sim união de esforços do Estado com o delator que, arrependido, insatisfeito por haver violado a lei, age de maneira a tentar restaurar a ordem perturbada.

Pesa sobre o delator um sentimento de dor por sua conduta criminosa, uma vontade que o impulsiona a mudar de rumo e colaborar com a justiça.<sup>78</sup>

Consoante a esse entendimento, o Mestre José Carreiro, também salienta :

---

<sup>78</sup> KOBREN, *op. cit.*

Trata-se de inovação preciosa, apesar das críticas que vem sofrendo injustamente, e, sob todos os aspectos, se afigura mais coerente do que a mentira que, de sua parte, ainda que assegurada constitucionalmente, não pode em absoluto se incentivada. (...)

(...) o melhor seria, como já se sustentou, que fosse tratado como “contribuição premiada”, nome mais compatível com a sua natureza e utilidade, desvinculando-o pura e simplesmente da idéia ruim de traição. Não existe traição na conduta de quem, justamente arrependido, resolve colaborar com o poder público, desvencilhando-se da culpa carregada pela prática de graves delitos em face da sociedade.<sup>79</sup>

Diante dos posicionamentos apresentados, uma pergunta não cessa: Existe ética no mundo do crime? É certo que não, conseqüentemente não há como reclamá-la. Mas, pode-se afirmar que, apesar de questionável a delação efetuada, estará colaborando para o bem comum.

## 6.2 O USO DA DELAÇÃO, FALÊNCIA DO ESTADO?

Convém comentar este tópico, pois, dentre as críticas dirigidas ao instituto da *delatio*, há também a de que, o Estado ao depender da disposição do acusador em cooperar com a investigação, estaria assumindo sua fragilidade e dependência, demonstrando assim, sua incapacidade e impotência no combate ao crime.

Juliana Kobren observa que:

Há quem assevere que, ao inserir a colaboração no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado reconhece sua impotência tanto para investigar quanto para punir a prática de crimes, necessitando, sobremaneira, da boa vontade do investigado ou acusado em colaborar com a justiça, delatando.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. O Ministério Público e suas Investigações independentes, Ed. Malheiros Ltda, 2007, p. 116.

<sup>80</sup> KOBREN, *op. cit.*

Para estes críticos, um Estado que precisa ou depende do auxílio de um criminoso investigado para ver seus crimes solucionados, não oferece qualquer garantia de segurança pública a seus cidadãos, e realmente evidencia a falência, estando a mercê do crime.

Por outro lado, há quem defenda a eficácia da delação premiada, mesmo diante de tantos questionamentos.

Em seu magistério José Guidi afirma:

Em que pesem as críticas de ordem ética de alguns doutrinadores que salientam que o instituto premia o traidor, não parecem justas as contestações ao tema, sob o ponto de vista da sistemática processual, posto que a sua aplicação, sem sombra de dúvida, aproxima-se mais da descoberta da verdade real, permitindo a persecução penal com relação aos traficantes e às suas quadrilhas, com vista à reclamada aplicação dos preceitos básicos da legislação penal e processual penal, figuras básicas da legalidade e da democracia.<sup>81</sup>

Há atualmente, no processo penal, em se tratando de investigação a organização criminal, uma nova tendência na forma de elucidação dos delitos. O Estado busca, primeiramente, a inteiração quanto ao fato a ser solucionado, e se apegar a meios viáveis para obtenção do resultado. Vê-se a união de esforços com um só objetivo, colaborar com a sociedade.

Esse reconhecimento da realidade a ser enfrentada, é destacado por alguns estudiosos do direito. Roberto Porto, citado por Juliana Kobren afirma:

Só para também ressaltar: até 1995, o estado negava a existência de crime organizado no Brasil e já havia em São Paulo a Máfia Chinesa, um caso em que temos atuação desde 1985. O PCC é outro em que o Gaeco atua, ou seja, todas essas organizações nasceram e ganharam porte em cima da omissão do Estado. Foi criada essa lei de repressão ao crime organizado, mas na verdade já existia na legislação, e um dos trunfos dessa lei é um dispositivo copiado da Itália: a delação

---

<sup>81</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 147

premiada. É a forma de o sujeito se tornar colaborador e Ter a pena reduzida. A redução é substancial, de um a dois terços da pena. Na Itália foi a maior arma nas operações Mãos Limpas. Aplicamos no caso da "Máfia dos Fiscais". Nunca tinha sido aplicada essa lei, e o dispositivo tem uma eficácia tremenda. Como teve. E aí fomos super criticados, inclusive todos os livros doutrinários criticam esse instituto, porque no Brasil instituíram que o sujeito que colabora é delator. Então, essa lei baseia-se na traição, e por isso é imoral. No mundo inteiro ela é aplicada, mas no Brasil há uma resistência.<sup>82</sup>

A autora salienta que existe crime organizado no Brasil e isso faz com que haja mudanças de atitude por parte do Estado, que prescinde de atualização. Esta atualização seria a tomada de certas precauções, com mecanismos de prevenção e combate modernos, eficientes e sofisticados. E nesse aspecto, José Guidi salienta:

(...) o Estado brasileiro, enquanto não emprega meios efetivos de controle preventivo das organizações criminosas, passa a buscar mecanismos eficientes para combatê-lo. Um instituto que pode auxiliar na destruição das organizações criminosas, sem dúvida, é o da delação premiada.<sup>83</sup>

Assim, não se caracteriza um Estado falido, ao se utilizar da delação premiada. O que há é uma cooperação, com utilização de mecanismo eficaz no combate ao crime que desafia e assola diversos países, dentre eles, o Brasil, e a finalidade maior é colaborar com a sociedade.

Ademais, no cálculo custo-benefício, vê-se que este último é bem mais notável e relevante.

---

<sup>82</sup> KOBREN, *Apud* PORTO, Roberto. *op. cit.*

<sup>83</sup> *Ibidi*, p. 191

### 6.3 PROVA OU INDÍCIO DE PROVA?

Como dantes já citado, quando da abordagem sobre a prova no processo penal, outro questionamento que se faz ao instituto da delação premiada é quanto a seu valor probatório.

Para os que a admite como força incriminatória, sua utilização, desde de que esteja em harmonia com o núcleo da acusação, será permitida, pois, para ser valorada, não deve ser ato processual isolado, mas deve estar de acordo com os indícios. E como bem asseverou Eurico Altavilla, “é o critério de avaliação probatória simples e evidente de não precisar de algum comentário.”

Esse posicionamento também é defendido jurisprudencialmente. José Guidi cita como exemplo decisão do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

A clássica chamada de co-réu implica a confissão da própria responsabilidade. Por conseguinte, o primeiro elemento necessário para que ela seja verdadeira é que a confissão também o seja; em segundo lugar que não tenha a inspira-la razões de ódio e em terceiro lugar que não mascare escopo oculto de atenuar a responsabilidade de que quer que seja.<sup>84</sup>

Adalberto Aranha<sup>85</sup> comentando este julgado, afirma que o mesmo, vem inspirado em Altavilla, pois, reconhece o valor probatório mediante as condições de veracidade da confissão, do acusado, não havendo interesses ocultos, como o ódio, a vingança, e incapaz de melhorar a situação do delator.

Numa visão contrária, as alegações são de que a delação não pode ser reconhecida como prova plena, pois, geraria uma insegurança para o julgamento criminal, visto poder haver erros judiciais.

José Guidi argumenta:

---

<sup>84</sup> GUIDI, *op. cit.*, p. 129

<sup>85</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 134

No entendimento dessa corrente, só se pode dar valor ao depoimento do cúmplice se apoiado pelas provas restantes, incluindo-se a acareação. Assim, se obriga à existência de provas restantes incriminatórias, o fundamento condenatório será dado por elas e não pela delação.<sup>86</sup>

A busca pela verdade real dos fatos, obriga o magistrado, condutor do processo, a estar sempre atento para os elementos com os quais formará sua convicção. Esses elementos se denominam indícios; é essa a compreensão dos que não vêm na *delatio* valor probante suficiente para base da sentença, mas apenas como inícios os quais dependem de outras provas para ser confirmada.

A jurisprudência também se manifesta neste sentido. Eis o exemplo citado pelo ilustre doutrinador Adalberto Aranha:

A respeito da delação não ser admitida como prova incriminatória contra o co-réu, temos um julgado bem elucidativo do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no seguinte sentido: “Posse de substâncias entorpecentes no interior do presídio. *Cannabis sativa* e cloridrato de cocaína. Absolvição com respaldo no art. 386, VI, do CPP, porque indubitosa a autoria. Preso que no interior do Presídio Ary Franco, ao ser surpreendido com uma bermuda enrolada, dentro da qual estava o material entorpecente, aponta o apenado como aquele que lhe entregara a peça de roupa para que fosse encaminhada à cela n. 5 da mesma galeria, para ser lavada. Prova de acusação. Improcedência. Ementa: quando a única fonte de incriminação for a palavra isolado do co-réu é impossível proferir-se decreto condenatório. Apelação desprovida” (ACrim 544/97, TJRJ, Rel. Des. Salim José Chalub).<sup>87</sup>

E como bem arrematou o autor dantes citado, há sabores para todos os gostos. Tanto a doutrina como a jurisprudência, oferece entendimentos, reconhecendo a suficiência da delação como prova; ou a aceitando como elemento que servirá de indícios para juntamente com outras provas formar a convicção do magistrado.

---

<sup>86</sup> GUIDI, *op. cit.* p. 129

<sup>87</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 135



## 6.4 PROTEÇÃO AO RÉU COLABORADOR

Apesar de instituída há alguns anos no Brasil, e disposta em diversos textos legais, até o ano de 1999, havia grande dificuldade em se encontrar um agente disposto a delatar. A falta de segurança, fazia imperar a “Lei do Silêncio”, prejudicando a investigação policial e o desenrolar do processo criminal, haja vista, o Estado não oferecer qualquer garantia ao delator e à sua família.

Com o advento da Lei 9807 de 1999, lei de vigência imediata, foram estabelecidas regras destinadas aos réus colaboradores. Dando em seu Capítulo II, tratamento jurídico ao réu colaborador.

Impende destacar que:

Em seu artigo 7º, prevê programas de proteção, porém, não admite a inserção do réu colaborador em nenhum deles, dispondo apenas às vítimas e à testemunhas ameaçadas; quanto ao réu colaborador, a norma prevê tão somente a adoção de medidas especiais de segurança e proteção à sua integridade física, seja durante a prisão ou fora dela.

Outro ponto a destacar é que a lei dá ao réu colaborador, a faculdade de permanecer custodiado em dependência separada dos demais presos, quando da prisão provisória. Fica autorizado ao juiz, durante a instrução criminal, a determinação de medidas cautelares necessárias para a efetiva proteção.

Estando o réu já fase da execução da pena, há também a possibilidade de se adotar medidas especiais para garantir-lhe a segurança em relação aos demais presos.

Apesar de a Lei preceituar que deva ocorrer na investigação e no processo como preceitua o art. 13, *caput*, e o art. 14, vê-se uma flexibilização quando da interpretação da norma, autorizando a sua aplicação ao réu que não tenha

colaborado na fase da investigação, para que em juízo coopere e lhe seja concedido os benefícios legais. Destaca-se que essa colaboração deva alcançar os resultados previstos na Lei.

Para que o perdão judicial ou a redução de pena, seja concedido, alguns pressupostos devem ser observados. A colaboração deve ocorrer durante as investigações ou no curso do processo, de forma voluntária e efetiva e alcançando cumulativamente os seguintes resultados: identificação dos demais co-autores ou partícipes no delito, localização da vítima com integridade física preservada e recuperação total ou parcial do produto do crime. Ressaltando que a Lei vincula a concessão dos benefícios, apenas ao processo em que o réu colaborou efetiva e voluntariamente e com resultados previstos alcançados.

A consecução total dos resultados acima apontados poderá ser dispensada por incompatibilidade, face à figura delitiva objeto do processo o que conforme o caso poderá deixar de exigir alguns dos requisitos legais.

Para a concessão do perdão judicial, exige-se, além dos requisitos já citados, a primariedade do réu, e que o juiz leve em conta para a concessão do benefício a personalidade do colaborador e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Juliana Kobren ao tratar sobre a proteção ao colaborador expressa que:

Após receber o perdão judicial, o colaborador não pode, simplesmente, sair andando pelas ruas como se nada tivesse ocorrido, pois, conforme já mencionado, as organizações criminosas não perdoam os traidores e os condenam à morte. No entender do Procurador de Justiça Antonio Vicente da Costa Junior, os baixos índices de colaboração no Brasil justificam-se pelo fato de que, ao delatar, o indivíduo está praticando um procedimento abominável no Código da Selva que a eles rege.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> KOBREN, *op. cit.*

Com o advento da Lei em comento, essa questão foi superada, agora o que impede muitas vezes, a eficiência de bons programas de proteção é sem dúvida, a escassez de recursos financeiros por parte do estado, vez que as necessidades são muitas e a manutenção de programas de programas desta espécie, tem custos elevados.

O que ficou a desejar, levando muitos a ver as proteções como uma utopia, é que a própria Lei deu vazão a serem ignoradas tais medidas protetivas, ao dispor no artigo 6º parágrafo único que “a execução do programa de proteção ficará sujeita à disponibilidade orçamentária”. Lamentavelmente, esse empecilho poderá acarretar a não aplicação das medidas, acabando por ser deixado de lado.

Assim, é imprescindível o aprimoramento quanto as disposições relativas aos programas de prevenção, sobre as aplicações de recursos, e outros detalhes relevantes sobre o delator e sua família.

## 7. CONFISSÃO E DELAÇÃO

### 7. 1 CARACTERÍSTICAS QUE DIFERENCIAM A CONFISSÃO DA DELAÇÃO

Fernando Capez<sup>89</sup> define a confissão da seguinte maneira: “Confissão é a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”. Ela surge no processo penal como um verdadeiro alívio para os envolvidos na investigação, aos quais se incumbe a tarefa de descobrir e identificar os culpados.

Adalberto Aranha, singelamente pondera que:

A confissão surge no processo penal, como um verdadeiro bálsamo aliviador de todas as angústias dos que nele assumem alguma responsabilidade. O juiz, o promotor, o defensor e os policiais que trabalharam na fase investigatória sentem com temor a possibilidade de cometer ou cooperar para com um erro judiciário, o que é totalmente extirpado diante de uma confissão que beneficia psicologicamente a todos: se verdadeira, condenou-se o culpado, se mendaz, a responsabilidade é toda do confitente.<sup>90</sup>

Importante ressaltar quanto aos elementos que a constitui. Partindo do sentido conceitual da palavra confissão, entendida como declaração voluntária feita por um imputável, a respeito de feito pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia, pode entender que: Primeiramente, a declaração deve ser formal e expressa, é ato declaratório específico. Há de ser voluntária, sem qualquer vício,

---

<sup>89</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 308.

<sup>90</sup> ARANHA, *op. cit.* p. 112

coação. O ilustre doutrinador dantes citado, observa quanto a não exigência do *animus confitendi*, bastando que o ato seja voluntário:

O que importa na confissão é a voluntariedade, sendo totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. Investiga-se apenas se a confissão foi feita sem erro ou coação, pouco importando saber se quem confessou tinha ou não consciência de que estava fornecendo uma prova ao adversário.<sup>91</sup>

Prosseguindo na análise quanto a seus elementos, outro fato a se ponderar, é que só será válido se feito por imputável. Por conseguinte, vê-se que a confissão se refere à autoria de um fato. Neste item mister observar que o objeto da confissão será sempre a autoria de um fato, nunca um direito.

Conforme o magistério de Teixeira de Freitas, o fato confessado se refere ao próprio confitente: “A confissão a respeito de terceiro não é verdadeiramente confissão, mas um testemunho que se deve regular pela doutrina da prova”.<sup>92</sup>

E ainda, a confissão só existe quando o fato for desfavorável ao confitente, contra seus interesses. É admitido que alguém produza provas contra si mesmo. E esse amparo se dá por dois motivos, quais sejam, o psicológico e o lógico.

Por fim, o fato confessado deve ser suscetível de renúncia, pois, se tiver por base direitos inalienáveis, não será objeto de confissão.

Destarte, presentes todos os elementos caracterizadores, podemos vislumbrar a confissão no âmbito penal, e para não restar dúvidas, Adalberto Aranha ensina:

O Código de Processo Militar, em seu art. 307, estabelece os requisitos para a validade da confissão como prova, que são os seguintes: a) ser feita perante autoridade competente; b) ser livre, espontânea e expressa; c) versar sobre o fato principal; d) ser verossímil; e e) ter compatibilidade e concordância com as demais

---

<sup>91</sup> *Ibidi.* p. 113

<sup>92</sup> FREITAS, *Apud* ARANHA, *op. cit.*, p. 114

provas do processo. E conclui dizendo que, quando a confissão for feita fora do processo, será tomada por termo nos autos, com os requisitos exigíveis para a validade do interrogatório judicial (art. 310 do CPPM).<sup>93</sup>

Podemos concluir apontando algumas diferenças entre a delação e a confissão, vejamos:

- a) a confissão tem como pressuposto que a afirmação incriminadora atinja o próprio confitente;
- b) na delação a afirmação incriminadora é dirigida a um terceiro;
- c) na confissão pode ocorrer concomitantemente, a delação. Esta, não ocorrerá em não havendo a confissão.

Ambas se diferenciam também, do testemunho, pois neste, o testemunhante está eqüidistante das partes, não tem qualquer interesse na demanda. Na delação, há o interesse por parte do delator.

Quanto à natureza, vemos que a delação, tem por base o princípio do consenso, no qual está presente de forma indireta, o princípio da legalidade. Há a permissão, acordo entre as partes acerca do destino do acusado, o qual assume o que lhe é imputado, e além de assumir sua conduta, auxilia a justiça e é beneficiado por isto.

---

<sup>93</sup> ARANHA, *op. cit.*, p. 115

## CONCLUSÃO

Considerando o grande avanço tecnológico e científico no mundo em que vivemos, percebe-se que a sociedade evoluiu, e com ela expandiu-se também a criminalidade.

O fator criminógeno tem se apresentado como um desafio para o Estado, pois, a organização, estrutura dos grupos e formas de atuar, tem dificultado e até mesmo impedido que se chegue a punição dos responsáveis, uma vez que a solidificação do crime impede a identificação daqueles, o que consequentemente impossibilita a solução dos delitos e punição dos culpados.

Fica nítido que a delação premiada disposta em diversas leis, trata-se de um poderoso instituto de combate ao crime, principalmente àqueles de forma organizada.

Observa-se que o instituto em comento, tem o poder de minimizar a impunidade e nesse contexto de desenfreada violência, a *delatio* surge como um hábil recurso a possibilitar a prevenção, repressão e a punição de agentes criminosos, pois, sendo utilizada como prova, com certeza levará ao esclarecimento dos fatos. Uma vez que, o juiz se presume instruído sobre o direito a aplicar, os atos instrutórios se referem à prova das *quaestiones facti*, constituindo-se estas como objetos de prova.

Em relação à questão ética, sempre teve muitos opositores, os quais vêem a delação premiada como instituto eticamente reprovável. Isto se deve à conotação pejorativa adquirida no direito pátrio. Apesar dessa resistência, se mantém e se

destaca como elemento probatório no processo penal, com o qual o juiz, após análises, forma sua convicção para a prolação da sentença. Há também o entendimento de que nesse aspecto, deva-se preponderar o cálculo custo e benefícios, com o objetivo maior de colaboração com a sociedade.

Essa polêmica nunca deixará de existir. A verdade é que a *delatio* não fazia parte de nossa tradição jurídica, mas com a expansão da modernização, requereu-se o aprimoramento e utilização de meios eficazes e viáveis de reprimir a criminalidade.

Assim, sua utilização no direito pátrio, se dá como forma de combate ao crime e com o objetivo de, não só reduzir de forma considerável e eficaz a criminalidade, como também prevenir a atuação de grupos criminosos, sendo aplicada como prova reveladora da verdade real.

Na moderna política criminal, que se preocupa não só com a repressão, mas com a busca de meios de intervenção preventiva, ou seja, antes da ocorrência do fato, há a necessidade de amplo conhecimento quanto ao fator criminal investigado, e nesse sentido, a colaboração processual do co-réu é papel importantíssimo na apuração do fenômeno, visto que o colaborador conhece o *modus operandi* da quadrilha ou bando, sabe identificar quais são seus integrantes e pode dar detalhes que servirão como elementos ao magistrado, para embasar sua sentença.

A tendência do processo penal moderno, na apuração dos delitos, é o espírito de colaboração, e tudo com o fim maior de beneficiar a sociedade.

É inegável que há vantagens processuais advindas com a delação premiada, pois é o réu que conhecedor do mundo do crime, mais fácil fica a operação, que se dará a partir do núcleo da organização, e os efeitos do ataque com certeza, atingirá as demais áreas, destruindo o grupo organizado desde o seu nascedouro.

Existe também a afirmação de que o Estado, ao lançar mão do direito premial, assume sua falência. Nesse aspecto, é importante ressaltar que o direito, nos



tempos atuais, é bem mais social, e diante das formas de crimes enfrentados, com a demora em se aparelhar a máquina governamental, o Estado não pode dispensar os recursos que lhe são oferecidos.

Não resta dúvida de que só se deva recorrer à colaboração premiada, em casos especiais e quando a situação assim a exigir. Isto evitará a banalização do instituto e o desprezo a outros meios investigativos de obtenção de prova.

Entretanto, com a utilização do direito premial de forma desenfreada e sem critérios, denota-se por parte do Estado, a confissão de sua incapacidade em solucionar os crimes, fato estarrecedor e que a nosso ver é inaceitável.

## REFERENCIAS

ARAUJO, Alberto Silva. **Crime Organizado e o Procedimento Probatório**. São Paulo: Atlas, 2004.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7 ed.; São Paulo: Saraiva, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Claret, 2006

BOLDT, Raphael. **Delação premiada: o dilema ético**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?idi 7196> Acesso em: 21 de setembro de 2007.

CABETT, Eduardo L. Santos. **Ética, Moral e Direito: Uma abordagem sobre a delação premiada no direito penal brasileiro**. Disponível no site: <http://www.mestreclaudio.pro.br/site> Acesso em: 26 de janeiro de 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12ª ed. RJ: Editora Saraiva, ano 2005.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **O Ministério Público e suas investigações independentes**. Editora Malheiros Ltda. 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de Isabela Cristina Sierra. 2ª ed., Editora Minelli, 2006.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Delação Premiada**. Revista Jurídica Consulex. Ano IX nº 208. p. 24

GREGHI, Fabiane. **A Delação Premiada no combate ao Crime Organizado**. Google Disponível em: <http://cdsat.damasio.com.br/templates/csat/pdf/doc001> Acesso em: 17 de janeiro de 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio. **As nulidades do processo penal**. 3ª ed. Revista e ampliada.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. 1ª ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro.** Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br> Acesso em: 11 de abril de 2007.

\_\_\_\_\_. **Novas questões criminais.** São Paulo, Saraiva, 1996.

JUNIOR, Américo Bedê Freire. **Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença?** <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7638> Acesso em: 11 de abril de 2007.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105&p=4> Acesso em 12 de outubro de 2006.

LIMA, Camile Eltz de. **Delação premiada: de inimigo a colaborador do estado.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?id> Acesso em: 20/11/2007.

LIMA, Raymundo. **Delação e denúncia: usos e abusos em tempos difíceis.** Revista Espaço Acadêmico nº 50 – Julho/2005, ano v. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br> Acesso em: 09 de dezembro de 2007.

MARCÃO, Renato. **Delação Premiada in: Âmbito jurídico.** Rio Grande, 30/11/2005. Disponível em: [http://www.ambito\\_juridico.com.br/site/index.php?link=revista.artigo\\_leitura&artigo\\_id:206](http://www.ambito_juridico.com.br/site/index.php?link=revista.artigo_leitura&artigo_id:206). Acesso em: 16 de dezembro de 2007.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Delação Premiada e organizações criminosas – Lei nº 9.034/95.** Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revistaartigos](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revistaartigos) Acesso em: 22 de janeiro de 2008.

MIGUEL, Alexandre. e PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. **Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores.** Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revistas/revista7/05.htm> Acesso em: 09 de janeiro de 2008.

SANTOS, Heider Silva. **A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id> Acesso em 18 de novembro de 2007.

SILVA, Mario Bezerra da. **Desmantelamento na delação.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1302, 24 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9425>. Acesso em: 13 de novembro de 2007.



